

PROCESO: 11-001-60-00090-2008-00253  
DELITO: Usurpación de derechos de propiedad industrial  
CONDENADO: Carlos Mario de Jesús Vega Cuartas  
PROCEDENCIA: Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín  
OBJETO: Apelación de sentencia Condenatoria.  
DECISIÓN: Confirma  
M. PONENTE: Luís Enrique Restrepo Méndez

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)**

**Proyecto aprobado mediante acta Nro. 022**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2017, por el Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual se condenó a Carlos Mario de Jesús Vega Cuartas, como autor del punible de usurpación de derechos de propiedad industrial.

#### **I. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente investigación se inició en el mes de junio de 2007 con base en denuncia presentada por la sociedad Duna Interprises S. L., titular de la marca Gama Italy Profesional Mixta, denuncia que fue ratificada en octubre del año 2008 y en la que se indicaba que la marca Gama Italy Profesional Mixta, creada y protegida legalmente para identificar planchas para alisar el cabello, estaba siendo usurpada, al ser distribuidas y comercializadas sin su autorización por el señor Carlos Mario Vega Cuartas, representante legal de la empresa Impobe S.A. Luego, en el año 2010 se amplió la denuncia contra este ciudadano indicando que se estaba usurpando el diseño industrial reconocido por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante resolución 21610 de fecha 30 de abril de 2010, al distribuir en los mercados de Medellín y Bogotá sus planchas para el cabello, pero identificándolas con la marca Alizz Profesional, referencia Basic-ceramic-crystal-coating.

El 14 de mayo de 2014 la Fiscalía formuló imputación al ciudadano Carlos Mario de Jesús Vega Cuartas como autor responsable del punible de usurpación de derechos de propiedad industrial de que trata el Código Penal en su libro segundo, título X, de los delitos contra el orden económico y social, capítulo primero, artículo 306.

La Fiscalía General de la Nación, radicó escrito de acusación el 14 de agosto de 2014, requerimiento fiscal que se concretó en audiencia celebrada el 18 de febrero de 2015, en los términos de la imputación. Realizado el juicio oral el *a quo* profirió la sentencia que se revisa, declarando penalmente responsable al acusado y condenándolo a las sanciones de cuarenta y ocho (48) meses, multa de 26.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones y cargos públicos por el mismo lapso.

Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia.

## II. DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

El *a quo* consideró satisfechas las exigencias para proferir un fallo de condena en el caso concreto, en razón a que se demostró por la fiscalía la existencia de los registros de la marca y del diseño a través de la declaración rendida en juicio por el investigador del CTI Francisco Martínez Bonilla, quien aportó los documentos respectivos, resoluciones 35021 y 21610 respectivamente. Aclaró que si bien se demostró que inicialmente el registro fue negado, esa decisión se revocó para concederlo, decisión que se halla vigente.

En esa misma dirección, se demostró la titularidad de ambos registros en cabeza de la empresa DUNA S.L. y DUNA ENTERPRISES S.A., lo que significa que hay un titular del derecho de exclusión, que las protege de su utilización abusiva.

En relación con la prueba de estos registros, descartó el *a quo* que deba acudir para tal fin a una suerte de tarifa legal representada en los actos administrativos que los autoriza, pues existe un banco de patentes que cumple ese fin probatorio.

Tampoco comparte la afirmación de la defensa en el sentido de exigir como necesario para demostrar la existencia del titular o titulares de los registros, el o los certificados de constitución y gerencia, pues ante la SIC el solicitante debió cumplir con ese fin

probatorio. Con el mismo argumento respondió a las manifestaciones realizadas por los testigos de la defensa Nelly Gutiérrez Restrepo y Lina Paola Chavarría en punto de la dificultad a que se enfrentaron al tratar de probar la existencia real de aquellas personas jurídicas.

Adicionalmente dijo que cualquier duda sobre el particular desaparece con las declaraciones de Jorge Rafael Castagna y Alejandro Pedro Cebas quienes demostraron la relación entre la empresa Arimex y el señor Mario Gardini fundador de la firma GAMA y creador de las planchas para alisar el cabello, luego de lo cual Alejandro Pedro Cebas creó las empresas Geisdorf SA y Duna, esta última titular del registro y del diseño industrial tantas veces referidos.

Añadió que el acusado comercializó los multicitados productos, primero con autorización de Mario Gardini durante el lapso comprendido entre 1999 y 2007 y, luego, autorizado por Pedro Cebas desde el año 2000, con lo cual el acusado pudo utilizar legítimamente la marca hasta el 11 de abril de 2007, fecha en que se le comunicó por parte de Viviana Erejomovich, apoderada de Duna Enterprises S.A. la designación como distribuidor autorizado de su marca a la firma Italian Beauty Ltda., momento en que se realizó una transacción entre acusado y dueño de la marca para que aquel regresara los productos que tenía en existencia.

Añadió que la utilización fraudulenta de la marca por parte del acusado se puso de presente, de un lado, con la incautación de planchas en una bodega de su propiedad, realizada el 14 de junio de 2007. Y, del otro, con la importación de planchas Gama Italy Profesional, que el acusado realizó desde China, según se prueba con las declaraciones de importaciones representadas en las pruebas 12 y 13 de la Fiscalía, importaciones que tuvieron ocurrencia después de terminada la relación comercial entre Duna Enterprises e Impobe S.A.

En relación con la excusa esgrimida por el acusado, en el sentido de que las importaciones referidas fueron autorizadas por los titulares de la marca en razón a serios problemas de calidad que presentaba la mercancía, dijo el *a quo* que carece de respaldo adicional a su propio dicho, pues los testigos que se pronuncian en tal sentido, Edgar Antonio Colorado y Marino Zapata, no fueron testigos directos de esa situación, además de lo cual quedó establecido que los referidos problemas de calidad acontecieron en el año 2003 y no para enero de 2007 fecha de las referidas importaciones.

Adicional a lo anterior, consideró el *a quo* que la defensa dejó de explicar satisfactoriamente la razón para que los empaques mandados a hacer por el acusado para las planchas presentaran un diseño gráfico que no correspondía con el original, lo que pone en duda que contara con la autorización de los titulares. En esa misma dirección, entendió demostrado, con la declaración de Oscar Albeiro Rivera Giraldo, litógrafo que imprimió los referidos diseños gráficos en los empaques y cilindros donde iban las planchas, que quien ordenó ese trabajo y suministró los diseños a imprimir fue el acusado.

Destacó también la declaración rendida en juicio por Ana Loaiza Correa, empleada de la firma Impobe S.A. en el sentido que el acusado importó planchas con desperfectos intencionales a fin de desacreditar la marca, declaración que aparece coherente con la información suministrada acerca de la fecha de las importaciones cuestionadas.

Concluyó entonces el *a quo* que el acusado sabía que la marca Gama Italy Profesional no era suya, que pertenecía a Duna Enterprises, evidencia de ello es que inició en dos oportunidades actuación administrativa en procura de la cancelación de la marca por no uso, para lo cual se valió de los servicios del abogado Jorge Arturo Ramírez, quien declaró al respecto en el juicio. Además de lo anterior, consideró que la marca está vigente así como los derechos que otorga su titularidad, ello, en la medida en que el acto administrativo que reconoció el derecho no ha sido declarado nulo.

En relación con el carácter antijurídico de la conducta, dijo que el bien jurídico tutelado se vio afectado a través del engaño que generó en los consumidores acerca de la mala calidad del producto y de la marca y de pasó lesionó los derechos del propio titular.

A través de la declaración rendida en juicio por Liliana Eugenia Palta Paz, investigadora del CTI se demostró que en el año 2012 se incautaron en el almacén Flamingo de Itagüí 61 planchas con características semejantes a las de las planchas Gama, al punto que expertos que acudieron al juicio, entre ellos Jairo Alberto Leal, Alix Carmen Céspedes y Fredy Alexander Saavedra dictaminaron que el diseño de esas planchas, marca Alizz Línea Básica Cerámica Cristal Coating, constituían copias del diseño industrial registrado por la firma Duna. A la misma conclusión arribó el perito Jairo Alberto Leal Palacio en sede de juicio oral. Todas las anteriores fueron pruebas técnicas que no resultaron controvertidas por la defensa, pues lo que es objeto de

protección legal en este caso no es el funcionamiento o desarrollo tecnológico del producto sino su diseño industrial.

Con fundamento en las anteriores consideraciones se profirió el fallo de condena objeto de apelación.

### **III. DEL RECURSO**

Contra dicha decisión, la defensa interpuso recurso de apelación, que sustentó mediante memorial con los siguientes argumentos:

Empieza por manifestar que la titularidad de los registros de la marca y el diseño industrial debieron acreditarse a través de las escrituras públicas de constitución de la sociedad que alega ese derecho o en su defecto a través de los certificados de constitución y gerencia, pruebas que no fueron aportadas en el juicio. En su sentir la impresión aportada como prueba número 15 de la Fiscalía relacionada con la información que obra en la página web de la SIC no resulta idónea para demostrar lo que se pretende. Ello, en la medida en que dicha impresión no da cuenta de la evolución y posibles modificaciones que haya sufrido el acto administrativo que reconoce el registro. Lo anterior, de acuerdo con decisión T 199 de 2004 y el auto 2806 del 10 de agosto de 2007 y 2999 del 5 de septiembre de 2007 de la SIC.

Resaltó como sospechoso que Jorge Rafael Castagna como gerente de filiales del grupo Duna, sin mencionar en concreto de cuáles, haya informado que compraron el grupo Gama en el año 2000 a Mario Gardini, cuando se estableció que para el año 2003 este último ciudadano continuaba vendiendo a su defendido planchas Gama Italy.

Agregó que su cliente no se enteró del registro de la marca justo en momentos en que él era el único distribuidor autorizado, ello, en razón a que no fue informado al respecto, omisión de la cual dio cuenta Viviana Erejomovich, quien además no demostró ser representante legal de Duna ni agente comercial autorizada a dar por terminado el contrato con su cliente.

Dijo que los representantes de Arimex y Duna no aportaron la prueba que se extraña y ni siquiera el contrato de licencia suscrito entre ambas empresas y con el cual se podría

probar la existencia de la licencia cuya titularidad invoca la segunda de ella, de ahí que no pueda demostrarse la identidad del perjudicado.

Indicó que no se probó el uso de la marca en Colombia por parte de sus titulares ni su participación en el mercado local, como tampoco se demostró la existencia de un contrato de exclusividad en Colombia sobre la distribución de la marca Gama Italy en cabeza del acusado que le impidiera importar sus productos de otros países.

Señaló que debía probarse la existencia de la sociedad en quien recayó la autorización como distribuidor exclusivo de la marca, tópico a que se refirió Viviana Erejomovich, que impedía a su cliente hacer uso de ella.

Ignoró el *a quo* que las importaciones que arribaron al país el 20 de abril y el 13 de mayo fueron contratadas desde enero de ese año, cuando su cliente desconocía que recibiría la carta cancelándole la exclusividad en la distribución así como la existencia del registro de la marca y del diseño industrial, hechos de cuya existencia se vino a enterar con ocasión de los allanamientos de que fue objeto.

Añadió que su cliente, a través de la empresa Impobe tenía la notoriedad de la marca.

Criticó la decisión en cuanto endilga a su cliente mala fe por demandar los registros de la marca ante la SIC por no uso dentro de los 3 años siguientes al registro, explicando que su cliente tenía la idea de que dicha demanda era viable jurídicamente de conformidad con la interpretación que hiciera de la resolución 486 de la Comunidad Andina.

En punto de las planchas incautadas en el almacén Flamingo, dijo que el hallazgo no significa que se estuvieran comercializando, y se desconoce además la fecha de su adquisición, pues no se aportó factura de venta.

Descartó la posibilidad de calificar la conducta de su cliente como dolosa, pues actuó bajo la consideración de que los registros eran fraudulentos, razón por la cual contrató abogados que demandaran los actos administrativos de registro. Más adelante afirma que su cliente actuó con desconocimiento sobre la existencia de los registros.

Puntualizó que la compra de planchas en China no estaba prohibida y se explica en la mala calidad de las recibidas de Arimex.

Resaltó que la conducta de su cliente no causó daño alguno a otra empresa, pues el registro obtenido por Duna fue ilegal y además después de obtenido no estuvo acompañado del uso respectivo dentro del lapso que impone la norma aplicable.

Solicitó revocar la sentencia condenatoria y, en su lugar absolver a su prohijado.

El acusado presentó escrito con el que pretendió complementar la apelación. Sin embargo ese documento se allegó por fuera del término para sustentar la inconformidad, el 11 de enero pasado, cuando éste había fenecido el 14 de diciembre, razón suficiente para no tenerlo en consideración.

#### **IV. DE LOS NO RECURRENTES**

1. El apoderado judicial de las firmas Duna Enterprises S.L. y Gama Colombia Ltda, se pronunció en calidad de no recurrente en los siguientes términos:

En primer término deprecó la declaratoria de desierto del recurso interpuesto por la defensa, al considerar que esa parte se limitó a reiterar los argumentos contenidos en las alegaciones finales e incluso se refirió a tópicos respecto de los cuales la judicatura no realizó ningún pronunciamiento.

Manifestó que en caso de no aceptarse esa petición inicial, la decisión debe confirmarse por estas razones:

Señaló como inaceptable que la defensa pretenda constituir una suerte de tarifa legal respecto de la existencia de los registros de marca y de diseño así como la de las firmas que son sus titulares, contrariando el principio de libertad probatoria que rige el proceso penal y que hace innecesario acudir a cualquier otro régimen probatorio que demande exigencias como sugerida por el censor. Agregó que en ejercicio de esa libertad probatoria la fiscalía demostró tales hechos que incluso se vieron ratificados a través de prueba de la defensa.

Agrega que la calidad de representante de Duna que ostentaba Viviana Erejomovich se acreditó en debida forma tanto con su propio testimonio como con la declaración de Alejandro Pedro Cebas uno de los dueños de la firma. Además la defensa dejó de probar que su cliente solo se enteró del registro de la marca en el año 2006 como lo afirmó, desconociendo el principio de carga dinámica de la prueba.

Considera inaceptable que un comerciante como el acusado, ignorara que las marcas se registran, así como la exigencia de notificación que postula como excusa. Añade que la contratación de abogados permite inferir que el acusado no era alguien que se enfrentaba sin recelo a temas que desconociera. En relación con la presunta ignorancia en punto de la presencia en el país de la marca titular de los registros, es claro que el acusado siempre actuó a nombre de ellos y si la presencia comercial puede ser directa o a través de distribuidores o agentes comerciales, mal podría desconocer su existencia y presencia comercial en el país.

La existencia de la empresa Arimex y la de su autorización para fabricar las planchas se demostró con las declaraciones rendidas en juicio por Pedro Cebas y Jorge Castagna e incluso por testigos de la defensa como Marino Zapata y el propio acusado; además de ello, se trata de un asunto del todo irrelevante en la solución del caso en la medida en que esa firma no era titular de la marca ni del diseño industrial.

Afirmó que en este tipo de conducta no es esencial demostrar la existencia de víctimas, pues el bien jurídico tutelado es colectivo y su titular es el Estado.

Explicó además que el delito devino no solo del uso de la marca después del 11 de abril de 2007, sino además por haberlo hecho con planchas fabricadas en China sin autorización del titular.

Dijo que la decisión 486 de la CAN no atribuye derecho a lo que la defensa llama notoriedad de la marca, que ubica en cabeza de Impobe, pues la titularidad de la marca está demostrada en cabeza de Duna.

Finalmente indicó que si el acusado compró por años a los titulares sucesivos de la marca no puede luego alegar buena fe respecto de las compras posteriores a proveedores distintos de aquellos.



Los anteriores son tan solo algunos de los argumentos que esgrimió el apoderado de las víctimas con la intención de controvertir los del recurrente a efectos de obtener la confirmación del fallo.

2. La fiscalía acompañó los argumentos del representante de la víctima y solicitó la confirmación del fallo recurrido. En esa dirección expuso haber cumplido con su deber probatorio. En particular, en punto del argumento esgrimido por el censor en el sentido de que la buena fe con que actuó su cliente se demuestra con la legalización de sus importaciones, diferenció la fiscalía el tema relacionado con esta actividad de que hace referencia a la propiedad industrial, pues las importaciones de mercancía obtenida de un proveedor distinto del titular de la marca y además no autorizado por el propietario permite inferir esa tipicidad dolosa.

## V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. Aunque los argumentos presentados por la defensa carecen de claridad, incluso el fondo del asunto es similar al presentado en sus alegatos de clausura, la Sala considera que su inconformidad radica básicamente en los siguientes aspectos: i) que debió acreditarse a través de la escritura pública de constitución la existencia de la empresa Duna Enterprises S.L, así como la titularidad de la marca GA.MA Italy Professional que ostenta, dado que no es idónea para demostrar lo anterior, la certificación descargada de la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio ii) si de la prueba recaudada en el juicio oral, es posible predicar, más allá de toda duda razonable, la autoría del delito de usurpación de derechos de propiedad industrial en disfavor de su asistido y iii) la ausencia de dolo en el actuar de su representado.

3. Bajo el anterior planteamiento y previo a su resolución, la Sala encuentra necesario determinar varios aspectos que servirán de sustento para obtener la respuesta a los problemas jurídicos expuestos, los cuales se centran en establecer los hechos jurídicamente relevantes que en la investigación y proceso adelantado se tienen por

demostrados y como consecuencia de ello el análisis de la valoración que el *a quo* realizó de las pruebas obrantes en el expediente.

Es así que de conformidad con los testimonios presentados por el delegado de la Fiscalía General de la Nación y las diversas pruebas documentales debidamente aportadas, se encuentra como probado, después de efectuar un análisis conjunto de los mismos que:

- La Superintendencia de Industria y Comercio mediante certificado 278671 concedió a la empresa Duna Enterprises S.L la titularidad de la marca GA.MA Italy Professional Mixta y del diseño industrial, para productos comprendidos en la categoría 9 de la versión No. 8 de la Clasificación Internacional de Niza, la cual comprende aparatos o dispositivos calentados eléctricamente tales como pinza, tenacillas, planchas y paquetas para rizar, encrespar, alisar y trenzar el cabello; rizadoros y encrespadores del cabello calentados eléctricamente; la fecha de la solicitud fue del 7 de mayo de 2003 con vigencia hasta el 17 de diciembre de 2013<sup>1</sup>.

- Mediante comunicación fechada el 11 de abril de 2007 Duna Enterprises S.L decidió dar por terminada la relación comercial con la Importadora Comercial de Belleza IMPOBE SA, representada legalmente por el acusado Carlos Mario de Jesús Vega Cuartas<sup>2</sup>, la cual fue introducida al juicio oral por Viviana Patricia Erejomovich.

- El 14 de junio de 2007, aproximadamente a las 16:30 horas, funcionarios de Policía Judicial quienes adelantaban investigación por el presunto delito de usurpación de derechos de propiedad industrial, realizaron diligencia de allanamiento y registro en la carrera 27 No. 50-43 del barrio Galerías de la ciudad de Bogotá, bodega que pertenece a la firma comercial Importadora Comercial de Belleza cuyo propietario y representante legal es Carlos Mario Vega Cuartas, en ésta se incautó una cantidad considerable de productos marca GAMA como planchas para el cabello, empaques y tarros de planchas vacíos<sup>3</sup>, al juicio compareció Nelson Germán Camacho Escobar, investigador judicial que atendió la diligencia.

---

<sup>1</sup> Registro consultado en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio. Folio 236.

<sup>2</sup> Comunicación suscrita por Viviana Erejomovich. Folios 332 a 335.

<sup>3</sup> Informe Ejecutivo del 15 de junio de 2007 y acta de registro y allanamiento del 14 de junio de 2007. folios 44 a 56.

- De manera simultánea se realizó diligencia de allanamiento en el local comercial denominado Litografía Nueva Era ubicado en la carrera 50 a Nro. 59-25, sector Prado Centro de esta ciudad, lugar donde se elaboraban por solicitud de Vega Cuartas, garantías “*Impobe GAMA Professional*”, stiker adhesivos, plegables instructivos para planchas en diferentes referencias y tubos para empaque plancha GAMA CERAMIC LASER ION<sup>4</sup>, tal y como lo expuso el técnico investigador del CTI Alirio García Arroyave.

- El 3 de agosto de 2012 se realizó diligencia de registro y allanamiento a las instalaciones de las bodegas del Almacén Flamingo ubicadas en la carrera 55 b Nro. 72<sup>a</sup>-211 del municipio de Itagüí de esta ciudad, en ésta se incautaron 61 planchas para el cabello marca Alizz, 3 de las cuales fueron entregadas para el respectivo peritaje<sup>5</sup>. Dicha actuación fue puesta de presente en el juicio oral por Liliana Eugenia Palta Paz.

- El material descubierto en dichas diligencias de allanamiento, se incautó, embolsó y rotuló para ser sometido a cadena de custodia y posteriormente al análisis de autenticidad por técnicos profesionales en documentología y diseño.

- Fue así como el perito grafólogo y documentólogo Efrén Moncayo Silva, adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación Judicial para esa época, tras examinar y comparar los elementos hallados en la litografía Nueva Era con elementos indubitados concluyó que “*no se corresponden presentando características diferentes a las muestras patrón o de referencia...*”, es decir “*no son similares*” a los originales<sup>6</sup>; en igual sentido el investigador Jesús Ángel Villalba Izquierdo concluyó que los empaques cuyo texto impreso es “*GA.MA-ITALY-PROFESSIONAL-CERAMIC ION TECHNOLOGY*” no se corresponden con la muestra patrón o material indubitado<sup>7</sup>. Ambos peritos asistieron al juicio oral.

- Igualmente, los peritos expertos en diseño industrial Jairo Alberto Leal Palacios, Freddy Alexander Saavedra Siabatto y Alix Carmenza Céspedes de Vergel presentaron, el primero, un análisis de diseño industrial a las planchas marca Alizz, línea Basic Ceramic Crystal Coating (prueba dubitada) con la plancha marca GA.MA Italy

---

<sup>4</sup> Folios 25 a 28.

<sup>5</sup> Folios 239 a 243.

<sup>6</sup> Informe del 10 de diciembre de 2012, suscrito por el investigador Efrén Moncayo Silva. Folios 284 a 287 y sesión de juicio oral del 5 de septiembre de 2017. Minuto 01:35:41.

<sup>7</sup> Informe del 14 de diciembre de 2012, suscrito por el investigador Jesús Ángel Villalba Izquierdo. Folios 245 a 250 y sesión de juicio oral del 5 de septiembre de 2017. Minuto 00:02:50.

Professional Cp1 (prueba indubitada) y concluyó que i) desde los elementos constitutivos del diseño industrial respecto de la forma, presentan un “*altísimo grado de coincidencia*”, y en cuanto a función y uso, ambos son exactamente iguales; ii) desde la semiótica hay “*una literalidad manifiesta de semejanza en los dos productos*”; y iii) desde lo estético remite “*al gran parecido y similitud que dan los dos productos a simple golpe de vista*”<sup>8</sup>; el segundo, emitió un concepto técnico de diseño industrial donde, luego de observar y comparar la plancha marca Alizz con el registrado en la Superintendencia de Industria y Comercio, es decir, con la plancha marca GAMA, concluyó que son “*sustancialmente iguales*” y para el consumidor los diseños son confundibles<sup>9</sup>; y la tercera, quien realizó un concepto técnico sobre ambos diseños sin mirar la marca, concluyó que ambas planchas Alizz y GAMA “*eran sustancialmente iguales*”<sup>10</sup>, conceptos que fueron ratificados en el juicio por cada uno de ellos.

4. En este orden de ideas y delineada la situación fáctica del caso objeto de estudio, es necesario precisar que el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales se encuentra consagrado en el artículo 306 del Código Penal, incurriendo en éste “*El que, fraudulentamente utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente(...)*”.

En principio, deberá decirse que el elemento normativo contenido en la expresión “*fraudulentamente*” ha sido analizado con profundidad por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de otros delitos que también exigen su configuración (*como el de fraude a resolución judicial*), en el sentido que la realización típica de un comportamiento no se satisface con la sola verificación del incumplimiento de determinada obligación por parte del sujeto agente, sino además con que los medios utilizados para tal sustracción hayan sido fraudulentos, es decir, engañosos, falaces y contrarios a la rectitud<sup>11</sup>. Para el caso es fraudulento el uso que se hace de la marca y del diseño sin autorización de su titular.

---

<sup>8</sup> Informe del 20 de septiembre de 2012, elaborado por el D.I- ARQ. Esp. en diseño y desarrollo del producto Jairo Alberto Leal palacio. Folios 251 a 279 y sesión de juicio oral del 5 de septiembre de 2017. Minuto 01:06:57.

<sup>9</sup> Concepto técnico de diseño industrial, elaborado por el examinador de diseños industriales de la SIC Freddy Alexander Saavedra Siabatto y sesión de juicio oral del 5 de septiembre de 2017. Minuto 02:40:23

<sup>10</sup> Oficio 2020 laborado por Alix Carmenza Céspedes de Vergel. Folios 280-281. y sesión de juicio oral del 5 de septiembre de 2017. Minuto 01:02:16

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-501 de 2014 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencias de 28 de junio de 1994, radicación 8539; 24 de septiembre de 2002, radicación 12585; 21 de marzo de 2007, radicación 26972; y 5 de diciembre de 2007, radicación 26497.

5. Dilucidados tales aspectos, se retoma la hilatura del asunto, mediante el puntual análisis de los tópicos que fueron objeto de impugnación por parte de la defensa que propende, como se anotó en precedencia, por la revocatoria del fallo condenatorio.

6. En primer lugar criticó la censora la certificación descargada de la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio donde se evidencia que mediante certificado No. 278671 se concedió a la empresa Duna Enterprises S.L la titularidad de la marca GA.MA Italy Professional Mixta y del diseño industrial; inconformidad que carece de sustento jurídico, en tanto los artículos 424 y 425 de la ley 906 de 2004 señalan que se entiende por documentos *“los textos manuscritos, mecanografiados o impresos”*, y que los documentos públicos se tendrán como auténticos; además la Superintendencia de Industria y Comercio es un organismo técnico de orden nacional con facultades administrativas y jurisdiccionales, de ahí que no sea necesario que los documentos otorgados por ésta sean acreditados o que sea exigible el acto administrativo original mediante el cual se otorgó la titularidad de una marca a la manera en que lo exige la defensa, siendo entonces el documento allegado en sede de juicio oral eficaz para demostrar lo que se pretende, más aún cuando fue introducido al juicio oral por el investigador Francisco Javier Martínez Bonilla<sup>12</sup>.

7. En igual sentido, reclamó que debió acreditarse a través de la escritura pública de constitución la existencia de la empresa Duna Enterprises S.L, sin embargo, a través de la prueba testimonial rendida por Jorge Rafael Castagna y Alejandro Pedro Cebas se conoció que Duna Enterprises es una empresa Holding de la cual hacen parte las comercializadoras de productos de belleza, Arimex y Geisdorf , cuyo domicilio es la ciudad de Bilbao, en España<sup>13</sup>.

Dichos medios de convicción son suficientes dado que la ley 906 de 2004 en su artículo 373 consagra expresamente el principio de libertad probatoria que indica *“los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”*.

---

<sup>12</sup> Audiencias de juicio oral del 4 de septiembre de 2017. Minuto 00:02:47

<sup>13</sup> Audiencias de juicio oral del 7 y 8 de febrero de 2017. Minutos 02:48:00 y 00:04:00

Y es que si la defensa consideraba que eran falaces debió demostrarlo, de lo contrario cumplen el fin para el que fueron introducidos al juicio.

Por tanto, los reclamos realizados por la defensa de Vega Cuartas en este sentido, no tiene vocación de prosperar, tal y como lo señaló en funcionario de primer grado pues en ambos casos no existe la tarifa legal que pretende.

8. En segundo término, considera la recurrente que de la prueba recaudada en el juicio oral, no es posible predicar, más allá de toda duda razonable, la autoría del delito de usurpación de derechos de propiedad industrial en desfavor de su asistido, de ahí que no comparta la valoración probatoria realizada por el juez *a quo*; no obstante, la Sala anuncia desde ya que el comportamiento del acusado fue a todas luces fraudulento, veamos porqué:

Recuérdese que en virtud de unas diligencias de allanamiento y registro realizadas de forma simultánea el 14 de junio de 2007 a una bodega ubicada en Bogotá de propiedad del acusado y a la litografía Nueva era en esta ciudad se encontró, en la primera de ellas, una cantidad considerable de productos marca GAMA como planchas para el cabello y tarros de planchas vacíos, y en la segunda, garantías “*Impobe GAMA Professional*”, stiker adhesivos, plegables instructivos para planchas en diferentes referencias, y tubos para empaçar las planchas GAMA Ceramic Laser Ion los cuales presentaban similitudes morfológicas generales frente a elementos de la marca GAMA aportados por la empresa Duna Enterprises SL, quien para ese momento ostentaba la titularidad de la marca GA.MA Italy.

La anterior situación fue corroborada a través del testimonio de Oscar Albeiro Rivera Giraldo<sup>14</sup>, quien precisó que es propietario del taller de litografía “*Nueva Era*”, donde se elaboraban los diseños impresos con la marca GAMA, para la importadora comercial de Belleza Impobe S.A, cuyo propietario y representante legal es el procesado Vega Cuartas, el cual no tenía autorización de Duna Enterprises para elaborar los empaques de los productos que comercializaba, situación que expuso Jorge Rafael Castagna<sup>15</sup>, gerente de las filiales de dicho grupo al explicar que los productos de la marca Gama

---

<sup>14</sup> Audiencia de juicio oral del 7 de febrero de 21017. Minuto 02:03:56.

<sup>15</sup> Audiencia de juicio oral del 7 de febrero de 21017. Minuto 02:48:00

eran fabricados e importados desde Argentina listos para comercializar, es decir empacados de una vez.

Así mismo, fue el señor Castagna quien informó, que la relación comercial con Carlos Mario Vega Cuartas se mantuvo entre el 2003 y 2007, pues fue en este último año que comenzó a incumplir sus obligaciones crediticias y sospechaban que estaba utilizando la marca sin su autorización, siendo estos los principales motivos para romper el vínculo comercial<sup>16</sup>; hecho confirmado por Alejandro Pedro Cebas, empresario y accionista de DUNA y Viviana Patricia Erejomovich, apoderada de Duna Enterprises para esa fecha, quienes agregaron que el acusado importaba planchas desde la China para comercializarlas bajo la marca GAMA<sup>17</sup>, siendo ésta última quien le envió la comunicación donde se daba por finalizada la relación comercial con Duna Enterprises SL<sup>18</sup>.

Se duele la defensa de que Viviana Erejomovich, no demostró ser la representante legal de Duna Enterprises S.L, ni la agente comercial autorizada para dar por terminado el contrato con su cliente; afirmación que es contraria a las pruebas practicadas en el debate oral, pues fue esta testigo quien explicó ser apoderada de Duna para el año 2007 y fue en esta calidad que envió la carta de terminación comercial a Vega Cuartas, aspecto corroborado a través de la declaración de Alejandro Pedro Cebas<sup>19</sup>, accionista de Duna quien señaló que la señora Erejomovich, es además, la agente de marcas en la empresa.

Si bien es cierto, para la defensa resulta sospechoso que el gerente de las filiales del grupo Duna haya informado que compraron la marca Gama en el año 2000 a Mario Gardini, cuando éste para el año 2003 continuaba vendiéndole a su defendido las planchas Gama Italy, también lo es, que a través del testimonio de Alejandro Pedro Cebas se conoció que luego de adquirida la marca el señor Gardini continuó comercializando el producto por algún tiempo, situación que en nada cambia el objeto del proceso y el actuar indebido del acusado.

Así las cosas, no se entiende bajo qué presupuesto lícito el material que reposaba en la bodega de Carlos Mario Vega Cuartas y los empaques que mandaba a elaborar en la

---

<sup>16</sup> Audiencia de juicio oral del 7 de febrero de 21017. Minuto 02:58:43.

<sup>17</sup> Audiencia de juicio oral del 8 de febrero y 26 de septiembre de 2017. Minutos 00:04:00 y 00:09:01.

<sup>18</sup> Folio 332.

<sup>19</sup> Audiencia de juicio oral del 8 de febrero y 26 de septiembre de 2017. Minutos 00:34:07.

litografía Nueva Era tenían esta misma inscripción o marca, cuando las mismas era elaboradas en Argentina, los empaques eran importados desde esta misma ciudad y la relación comercial había finalizado desde el 11 de abril de 2007 y aunque los testigos de la defensa e incluso el mismo acusado adujeron que los empaques se mandaban a elaborar por el mal estado en que llegaban los originales, lo cierto es que se trataba de una copia para introducir en el mercado planchas fabricadas en China bajo la marca Gama, tal y como lo refieren Jorge Rafael Castagna y Alejandro Pedro Cebas, cuando resaltan que en el mercado se estaban *“comercializando planchas fabricadas en la China que se comercializaban bajo la referencia CP1 marca GAMA copiando la caja”*.

Frente a la presunta falta de identidad del perjudicado con la conducta punible que predica la defensa, la Sala comparte las apreciaciones del funcionario de primer grado, dado que este tipo de delitos lesiona el orden económico y social, cuyo titular es el Estado, de ahí que no sólo el afectado, sea el titular de la marca o diseño, sino el público en general y más aún el consumidor de dichos productos, pues recuérdese que los comercializados por Impobe estaban siendo traídos desde la China y si bien, nada le impedía al acusado importar productos de belleza desde otros países, lo que le estaba vedado era utilizar la marca Gama Italy Professional, teniendo en cuenta que frente al grupo DUNA era considerado como distribuidor exclusivo en Colombia, de acuerdo con la información suministrada por Alejandro Pedro Cebas.

Recuérdese que Jaime León Arias Luján, agente aduanero e intermediario de la comercializadora IMPOBE ante la DIAN, reconoció las declaraciones de importación del 23 de abril y 4 de mayo de 2007<sup>20</sup> a través de las cuales Carlos Mario Vega Cuartas importó desde la China 250 cajas con planchas marca GAMA en la primera, y 7 mil unidades de artículos para el cabello, en la segunda<sup>21</sup>, cuando para el año 2004 importaba dicho productos con ARIMEX (filial del grupo Duna Enterprises SL) cuyo domicilio está en la ciudad de San Isidro, en Buenos Aires Argentina<sup>22</sup>, como lo confirmó Viviana Patricia Erejomovich durante su testimonio<sup>23</sup>.

Así mismo, Ana Elidelcides Loaiza Correa, ingeniera industrial que laboró para IMPOBE entre los años 2006 y 2009 manifestó que en efecto, Carlos Mario Vega Cuartas inicialmente comercializó planchas para el cabello marca GAMA, las cuales

---

<sup>20</sup> Folios 327 y 328.

<sup>21</sup> Audiencia de juicio oral del 25 de septiembre de 2017. Minuto 00:01:53.

<sup>22</sup> Folio 325.

<sup>23</sup> Audiencia del 26 de septiembre de 2017. Minuto 01:17:06.



adquiría con el proveedor Arimex, filial de la empresa Duna Enterprises en Argentina, y posteriormente, en el primer semestre del año 2007, importó desde la China bajo la marca GAMA y después ALIZZ<sup>24</sup>, y resaltó que la intención del acusado era desprestigiar a la empresa Duna Enterprises SL, pues las planchas que comercializaba desde la China eran de menor precio y calidad.

En este punto es válido recordar que Alejandro Pedro Cebas informó que la relación comercial con Mario Vega fue cordial pero que aproximadamente a finales del año 2006 ocurrieron “*cosas extrañas, como cuestionamientos injustificados y rumores de que él era el dueño de la marca*”, lo que explica las importaciones realizadas desde la China en el mes de enero de 2007, tal y como indicó Ana Loaiza, y que confirman la intención del acusado, incluso desde antes de conocer la carta donde se daba por terminada su relación comercial con Duna Enterprises.

Si bien es cierto, la defensa expuso en sus alegatos finales y en la sustentación del recurso que el testimonio de Ana Elidelcides Loaiza Correa no era creíble, también lo es, que durante el desarrollo del juicio oral debió utilizar en forma idónea los mecanismos establecidos en la Ley 906 de 2004 para impugnar la credibilidad de la testigo, lo cual no ocurrió en este caso, pues como lo indica el *a quo*, pese a las diferencias entre la testigo y el acusado, sus respuestas fueron claras, coherentes y sin contradicciones, de ahí que resulte impertinente la afirmación de la censora, en este sentido.

Las situaciones descritas anteriormente fueron corroboradas a través de los testigos de la defensa, entre ellos Edgar Antonio Colorado Sánchez, asesor jurídico de la empresa IMPOBE y testigo de descargo, quien relató que Vega Cuartas decidió importar planchas para el cabello desde la China para suplir las necesidades de los repuestos y aunque dijo creer que la marca GAMA era del acusado, durante el contrainterrogatorio reconoció que el diseño industrial pertenecía a la empresa Duna Enterprises SL<sup>25</sup>, en el mismo sentido Lina Paola Chavarria Roldán, reconoció que “*Él-el acusado-comercializaba la marca, pero no era el dueño de la marca y quien tiene el registro es DUNA*”<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Audiencia de juicio oral del 8 de febrero de 2017. Minuto 00:55:03

<sup>25</sup> Audiencia de juicio oral del 8 de noviembre de 2017. Minuto 00:56:39

<sup>26</sup> Audiencia de juicio oral del 21 de noviembre de 2017. Minuto 00:06:54 y 00:33:16

Por tanto, la explicación que hace la defensa de que las planchas traídas desde la China eran para suplir la mala calidad de las recibidas de Arimex, no tiene fundamento pues Carlos Mario Vega Cuartas como distribuidor sabía quién era el fabricante, de ahí que debió proceder de conformidad.

Por tanto, la Sala considera que no le asiste razón a la recurrente, dado que conforme las pruebas practicadas es indudable que para el momento en que el señor Carlos Mario Vega Cuartas ejecutó la conducta punible, la marca Gama Italy Professional sí estaba protegida legalmente conforme lo exige el artículo 306 del Código Penal y el artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 o Régimen Común sobre la Propiedad Industrial, cuyo contenido dispone que el registro de una marca confiere a su titular el derecho a impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, entre otros, los siguientes actos:

*“a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;*

*(...)*

*c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;*

*d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;*

*(...)”*

Conforme lo anterior, surge claro que la empresa Duna Enterprises S.L como titular de la marca Gama Italy Professional tenía el uso exclusivo y excluyente de esta y con ello, el derecho de actuar contra terceros que comercializaran un producto similar al por ellos registrado, tal como en efecto lo hizo cuando denunció al señor Carlos Mario de Jesús Vega Cuartas.

Como consecuencia del anterior análisis, se puede concluir, a la manera en que lo hizo el funcionario de primer grado, que el actuar del acusado fue a todas luces doloso, ya que voluntariamente comercializó productos bajo la marca GAMA sin autorización del

propietario y a sabiendas que no eran los originalmente producidos por el titular, de igual forma contrató los servicios de una litografía para que elaborara stiker adhesivos, plegables instructivos para planchas en diferentes referencias y garantías, los cuales inducían en error al consumidor final dadas las similitudes con los originalmente creados por la empresa Duna Enterprises S.L, de ahí que sea sencillo para la Sala apartarse de los argumentos de la apelante, sobre la ausencia del mismo en el actuar de su representado, en atención a que sus manifestaciones carecen de sustento probatorio alguno.

Incluso la afirmación de la censora de que las planchas incautadas en el almacén Flamingo, no eran para comercializar, es una conjetura que también carece de justificación, pues lo cierto es que los elementos allí incautados correspondían a la marca Gama y Alizz, los cuales como ya se dijo en reiteradas oportunidades presentan similitudes en su diseño.

Finalmente añadió la defensa que su cliente, a través de la empresa Impobe tenía la notoriedad de la marca Gama Italy Professional, argumento que tampoco tiene la vocación de prosperar, pues si bien es cierto los testimonios de Edgar Antonio Colorado Sánchez, Diana Brigitte Hernández Ruiz y Lina Paola Chavarria Roldán<sup>27</sup> dan cuenta que el acusado invirtió mucho dinero en la marca, realizó eventos publicitarios y la introdujo a los almacenes de cadena, también lo es que, la notoriedad de la marca, la cual está protegida de conformidad con el artículo 225 de la Decisión 486 de 2000, exige su propia prueba y debe ser alegada ante la autoridad competente, pues ésta no se presume.

Así lo indicó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial No. 89-IP-2012 del 28 de agosto de 2012 donde expresó:

*“La calidad de marca notoriamente conocida no se presume debiendo probarse por quien la alega, as circunstancias que le dan ese estatus. El solo registro de la marca en uno o más países no le otorga la categoría de marca notoria, sino que esa calidad resulta del conjunto de factores que es necesario probar, tales como: la extensión de su conocimiento entre el público consumidor, la intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad, la antigüedad de la marca, su uso*

---

<sup>27</sup> Audiencias de juicio oral del 08, 20 y 21 de noviembre de 2017. Minutos 00:56:39, 00:12:50 y 00:06:54

*constante, y el análisis de producción y mercadeo de los productos que distingue la marca”.*

De este modo, las consideraciones relacionadas por la censora se contraen a situaciones que en nada desdibujan las pruebas válidamente practicadas, las cuales soportan fehacientemente la condena impuesta en primera instancia.

Por lo anterior la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **CONFIRMA** la sentencia de fecha, origen y contenido indicados.

La presente decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

**CÚMPLASE.**

**LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**

**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**